مجلة كلية العلوم الإسلامية
المجلد الخامس العدد العاشر ١٤٣٢هـ - ٢٠١٠م

حقوق الجنين بين الشريعة والقانون
- دراسة مقارنة-

د. اوان عبد الله الفيضي (*)

ملخص البحث

يعد الطفل ثمرة من ثمار الزواج ، وأهم مقاصده ، وأعظم نعم الحياة وزينتها ، فرعايته والعناية بحقوقه ، واجب تحميه الملل والشرائع، والتزام يقع على عاتق كل انسان ، وهي مقررة بالتشريعات والانظمة الوضعية والاعلانات العالمية.

فمن المعلوم ان كل الحضارات عنت بتربية الطفل بعد ولادته ، الا ان هذه العناية ينبغي ان تبدأ قبل ولادته ايضا ، لان ولادة الطفل لا تعتبر بداية حياته الحقيقية ، انما تدل على انه انهى مرحلة وجاء الى الحياة الدنيا ، تلك المرحلة التي انهاها هي مرحلة كونه جنينا حيث يتكون فيها الفرد فعلا وتتحدد معالمه الوراثية .

من اجل هذا اعترفت الشريعة الاسلامية بحقوقه كاملة ، من قبل تخلقه جنينا ، ومن وقت علوقه في بطن امه ، وقبل انفصاله عنها ، كحقه الاول في الحياة والمحافظة عليه ، فافترضت له حياة تقديرية ، واجازت الوصية والهبة له ، والاحتفاظ بنصيبه في الميراث ، فلا يكون مالكا حقيقيا الا بعد ان يولد حيا ، اذ شاءت رحمة الله تعالى ان لا يحرم من تلك الحقوق .

(*)مدرس القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل .

ABSTRACT

The child is the fruit of marriage, and the most important object of life. The taking car of his childhood, and all reglion take care of all chikren. And all declaration of human right of the world.

All civilization took care of the child after Birth for a period of time. This care should take place even before birth for the reasos that the child birth is not the beginning of his real life. But it considered as a first stage of pregnancy, then the real life.

The Islamic have recognized his early time of pregnancy and his rights of the time created in the whom of his mother. There laws recognized the embrio's life and kept certain rights of inferitance and it dose not become a real owner after birth. He well become a legal owner if he live on, he will have certain right, and duties at the same time it should be recognized.

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)(١).

المقدمة:

الحمد لله الذي اعطى لكل مخلوقٍ حقه و الصلاة و السلام على الرسول الذي ارشد الى حقوق الانسان المقررة بالقرآن و على اله و صحبه و من تبعهم باحسان الى يوم الدين..اما بعد.

يعد الطفل الثمرة المرجوة من العلاقة الزوجية، فهو المنحة الكريمه و الهبه العظيمة، التي توجب على الاسرة و المجتمع ان يحسن اليه، ويكرم رفادته ،ويمنح ما يستحق من الرعاية والعناية،فهو امانة في عنق المجتمع واملـه في غد مشرق.

من اجل هذا ابدت الشريعه الاسلامية عنايه فائقه به، ونعتته بانه زينة الحياة الدنيا، فقال تعالى : (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَاباً وَخَيْرٌ أَمَلاً)(٢) و خصته باحكامها منذ تخلقه جنينا الى صيرورته فردا ،مؤكدة على حقه الاول بالمحافظة على حياته في بطن امه،حتى خروجه الى الحياة صحيح البدن سليم معافى.قال تعالى: (وَاللّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئاً وَجَعَلَ لَكُمُ الْسَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)(٣) وقال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاء إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ)(٤) كما ان ولادته لاتعتبر بداية حياته الحقيقية،انما تدل على انه أنهى مرحلة من مراحل حياته،وجاءالى العالم الخارجي،تلك

المرحلة المهمة التي انهاها،هي ماقبل الولادة .كونه جنينا .حيث يتكون فيها الفرد فعلا وتتحدد معالمه الوراثية ذكرا كان ام انثى.

ولهذه الاهمية، فقد عزمناعلى دراسة هذا الموضوع، لقلة الدراسات المقارنة الخاصة به، فحاولنا الاجابة عن ماهية حقوق الجنين؟ وهل للجنين حقوق على والديه؟ وكيف يتم الايفاء بها ؟.. معتمدين على المنهج المقارن،من خلال مقارنة بعض التشريعات العالمية كالاعلان العالمي و الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان – والقوانين الوضعية بالفقه الإسلامي،مع الاخذ بالمنهج التحليلي الاستنباطي، في بعض المواضع التي تتطلب ذلك، هذا ما سنبحثه في هذه الدراسة،من خلال ثلاث مباحث:نتعرف في الاول على حقه في اختيار ابويه، ونبين في المبحث الثاني حقه في الحياة، ونوضح في المبحث الثالث حقه في الميراث والوصية وسواهما،ثم نختم البحث بالنتائج والتوصيات، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

المبحث الاول

حقه في اختيار ابويه

ابدت الشريعة الاسلامية اهتماما كبيرا باول انسانة يتلقى منها الطفل درس الحياة،واول انسان يقلده الطفل في تصرفاته،فوضعت لذلك الاسس الحكيمة لاختيار الابوين الزوجين، فارشدت كل من الرجل والمرأة الى حسن التدبر في اختيار الطرف الاخر، لتكوين اسرة صالحة للاطفال، فقد ورد عن ام المؤمنين السيدة عائشة (ﷺ) قالت: قال رسول الله (ﷺ) (تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم) [٥]. وقال ايضا في كيفية اختيار الزوج الاخر،للمغيرة بن شعبة عندما خطب امراة :(اذهب وانظر اليها فانه اجدر ان يؤدم بينكما)[٦] وهنا يندب للمراة ايضا ان تنظر اليه

للاشتراك في العلة المذكورة في الحديث، بل بتقديرنا هي اولى منه، لان الرجل يمكن مفارقة من لايرضاها بخلافها[٧].

لذلك نجد أن الاسلام يعلق على مسألة الاختيار تلك آمالاً بالغة الشان في مقدمتها سلامة الاطفال، لان الطفل كالنبتة، فاذا اردنا ان ننبت نباتاً حسناً، فيجب تهيئة بذرة صالحة اولاً، و اختيار ارض صالحة لهذه البذرة ثانياً و غرسها، فبقدر صلاحهما يكون صلاح الزرع.

و على هذا هدانا الاسلام ، فتراه فسح المجال للرجل في اختيار زوجته، و رتب له مقدمات تسبق عقد الزواج، لكي لا يهوى امام المظاهر، كما اتاح بالوقت نفسه للزوجة شرعية الإفصاح عن رايها فيمن يتقدم لخطبتها، و حذرها من التنازل عن امنها ازاء المغريات و اهاب بالآباء ايضاً الى اختيار الرجل الصالح المناسب سناً و عقلاً لبناتهم.

لذلك ينبغي على المرء ان يسعى لانتقاء الزوج المناسب و الافضل، فهذا حقٌ مشروع لان الاختيار الموفق سبب في العشرة التي تملؤها السعادة و تغمرها المودة و الحب[٨].

فالمسالة اذن تدور اساساً حول المظهر و الجوهر، فليست كل فتاة تصلح ان تكون زوجاً له وسكناً لنفسه وأما لاولاده، لان النسآء على اشكالهم وانواعهم كالمعادن، فقد ورد عن أبي هريرة (ﷺ) أن رسول الله (ﷺ)قال:(تجدون الناس معادن)[٩].

كما يحثنا رسول الله (ﷺ) ايضا على العناية بالطفل قبل ولادته، وذلك بحسن اختيار امه، اختياراً يجعل الطفل يولد و يرعى وينشأ في بيئه صالحه، وفي رعاية امرأة صالحة واعية لما يلزم وليدها[١٠]، وقد أجاب سيدنا عمر بن الخطاب (ﷺ) عن سؤال لأحد الأبناء لما سأله عن حق الولد على ابيه؟ فقال ينبغي ان ينتقي امه، ويحسن اسمه، ويعلمه القرآن،كما روي عن ابي الاسود الدؤلي انه قال لاولاده، لقد

احسنت اليكم صغاراً و كباراً وقبل ان تولدوا! قالوا كيف احسنت الينا قبل ان نولد؟ قال اخترت لكم من الامهات من لآ تسبون بها[١١].

تدل هذه النصوص دلالـه واضحة على ان مسألة اختيار الزوج الاخر ، قد جعلت اساساً لمصلحة الاطفال البراعم، التي ستتفتح عن شباب الغد وبناة المستقبل و دعامة الحياة و المجتمع، وانه بقدر ما نزرع فيهم من الخير والصلاح، بقدر ما نجني منهم للاسرة والمجتمع عملا مثمرا ومنتجا.

وفي هذا المجال يؤكد علماء التربية ايضاً، أنه يجب على الاب ان يبدا بتربية ولده قبل الولادة، وهذا ما أرشد اليه الاسلام عن طريق اختيار الزوجة الصالحة، فكان حسن اختيار الزوجة من اجل الاولاد، اكثر اهميه من بقية العوامل التي تطلب المرأة لاجلها[١٢].

وبهذا فقد وضعت الشريعة الإسلامية السمحاء أسس عامة في مسألة الاختيار تلك، اختيار الرجل للمرأة، والمرأة للرجل، للزواج وتكوين الاسرة، ويمكننا ان نوجزها على النحو الآتي:-

أولاً: أسس اختيار الرجل للمرأة الصالحة:

١ـ ان تكون الزوجة ذات دين وخلق عالٍ، حتى يتحقق السكن القلبي، فعن ابي هريرة (ﷺ) عن النبي (ﷺ) قال: (تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فأظفر بذات الدين تربت يداك)[١٣]، وعن عبد الله بن عمرو (ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ)(لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن ان يرديهن ـ اي يوقعهن في التهلكه والاعجاب و التكبر و الفساد ـ و لا تزوجوهن لاموالهن فعسى اموالهن ان يطغيهن ـ اي تسبب لهن الطغيان والظلم والفسق ـ ولكن تزوجوهن على الدين ولأمةٌ خرماء سوداء ـ اي فيها شيىء من التشويه ـ ذات دين افضل)[١٤]، وهذا يؤيده قوله تعالى: (وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ

أَعْجَبَتْكُمْ)[١٥]، وعن عبد الله بن عمرو(ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ)(الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة)[١٦]، وغيرها من الاحاديث الكثيرة.

٢. ان تكون من بيت طيب المنبت، لان العرق دساس.

٣. ان تكون من ذوات العقل الكيس، وحذارِ من الحمقاء، لانها لاتصلح للعشرة ولا تؤمَن على ولدها.

٤. ان تكون جميله، لانها اسكن لنفسه واغض لبصره واكملُ لمودتهِ، ولذلك نرى انه شرع النظر قبل النكاح كما ذكرنا سابقاً، ولله در الامام احمد بن حنبل، فقد ندب الخاطب ان يسأل عن جمال مخطوبته اولاً، فان حمد سأل عن دينها، فان حمد تزوج، وان لم يحمد يكن رِدَاً لاجل الدين.

٥- ان تكون ولوداً لان انجاب الذريه من مقاصد الزواج الأولى، وفي هذا الصدد يعرف كون المرأة ولوداً من خلال اخواتها و خالاتها ان كانت بكراً، فقد ورد عن معقل بن يسار قال (جاء رجل الى النبي (ﷺ) فقال ان اصبت امراة ذات جمال وحسب وانها لا تلد افأتزوجها ؟ فقال لا ثم اتاه الثانية فنهاه ثم اتاه الثالثة فقال: تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم)[١٧].

٦. و يستحب ان تكون اقل منه في الجاه و العز و المال، لان الرجال قوامون على النساء حافظون لهن، فاذا لم يكن الرجل كذلك لا تخضع المراة له و لا يستطيع صيانتها[١٨].

هذا بالنسبه لاختيار الزوجة الصالحه، اما بالنسبه للموافقه على اختيار الزوج، فمن المعلوم شرعاً ان الحر العاقل هو ولي نفسه، وليس لاحد ولاية تزويجه و لا اجبار عليه، وكذلك الشأن في المرأة اذا كانت عاقله بالغه، فليس لاحد اجبارها على الزواج بمن لاتريد، فعن ابن عباس قال: (ان جارية بكراً اتت النبي (ﷺ)، فذكرت له ان اباها زوجها وهي كارهه، فخيرها النبي(ﷺ)[١٩]، وعن ابي هريرة (ﷺ) ان النبي (ﷺ) قال (لا تنكح الايم حتى تستأمر، و لا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول

الله وكيف اذنها؟ قال ان تسكت)[٢٠]، فهذه الاحاديث الشريفة وغيرها، تشير الى ان الولي ليس من حقه تزويج المرأة الا برضاها صراحةً او ضمناً[٢١].

الجدير بالذكرفي هذا الصدد ان القوانين الوضعية جاءت مطابقة مع الشريعة السمحاء، اذ نصت الماده/٩ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على انه (١ـ لايحق لأي من الأقارب او الأخيار إكراه أي شخص ذكراً كان ام أنثى على الزواج بدون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالاكراه باطلاً اذا لم يتم الدخول. ٢ـ يعاقب من يخالف احكام الفقرة/١ من هذه الماده بالحبس مده لاتزيد على ثلاث سنوات.. اذا كان قريباً من الدرجة الاولى، اما اذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبه السجن مده لا تزيد على عشر سنوات او الحبس مده لا تقل عن ثلاث سنوات. ٣ـ على المحكمة الشرعية او محكمة الأحوال الشخصية الأشعار الى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لاحكام الفقرة/١ من هذه المادة..)، في حين نصت المادة/٥٧ من قانون حقوق العائلة اللبناني لسنة ١٩١٧ والمعدل بقانون التنظيم المحاكم الشرعية لسنة ١٩٤٨ المعدل على ان (النكاح كرهاً فاسد)، كما جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ المادة/١٦ . ٢ انه(١. للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق الزواج وتاسيس الاسرة دون قيد بسبب الجنس او السن او الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج واثناء قيامه وعند انحلاله. ٢. لايبرم عقد الزواج الا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضاً كاملاً لا اكراه فيه. ٣. الاسرة هي الوحدة الطبيعيه الاساسيه للمجتمع ولها حق التمتع في حمايه المجتمع و الدوله).

وهذا النص بعمومه صحيح شرعاً ولكنه يحتاج الى بعض القيود كالاختلاف بين الزوجين في الدين اذ يبطل زواج المسلمة من غير المسلم، في حين لم يرد نص صريح عن الاكراه على الزواج في الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان لسنة ١٩٨١ الا ان المفهوم منه ان نصوصه مقيده باحكام الشريعه الإسلامية التي هي المصدر

الوحيد لتفسير اي ماده من مواده الا ان المادة /٥ منه تضمنت بعض احكام الاسرة والزواج فنصت على انه (١- الاسرة هي الاساس في بناء المجتمع والزواج اساس تكوينها وللرجال والنساء الحق في الزواج ولا تحول دون تمتعهم بهذا الحق قيود منشؤها العرق او اللون او الجنسيه. ٢. على المجتمع والدوله ازالة العوائق امام الزواج وتيسير سبله وحماية الاسرة و رعايتها).

وبهذا مُنحت المرأة فرصة التريث و التنقيب عن مواصفات بعلها، فهو نصفها ومرفأ سعادتها، ولكي لاتستسلم المرأة لعاطفة هوجاءاو مصلحة مؤقتة،نلقي الضوء على اسس اختيار المراة للرجل الصالح، نوجزها على النحو الاتي :

ثانيا : **أسس اختيار المرأة للرجل الصالح** :

١. ان يكون الزوج صاحب دين و خلق،لان عشرتها معه تقتضي العمر كله، و صاحب الدين يمتاز بخصال فاضله، قال تعالى(وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشِرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ)[٢٢]، وقال تعالى أيضا: (وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)[٢٣]، كما ورد عن ابي هريرة (ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ): (اذا اتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفسادٌ عريض)[٢٤].

فكما ان المرأة المرغوب فيها ذات الدين، كذلك الرجل المرغوب فيه ليكون زوجاً لها هو صاحب الخلق والدين، سأل رجل الامام الحسن البصري، قال ممن ازوج ابنتي؟ قال ممن يتقي الله، فأن احبها اكرمها وان ابغضها لم يظلهما[٢٥].

٢. ان يكون هناك تقارب في السن، لان التفاوت الواسع في السن بين الزوجين له أثر بالغ في عدم الانسجام والوئآم بينهما، وقد يؤدي الى عدم احصان احدهما، والتاريخ يذكر لنا امثله مأسآويه مصدرها الفرق الشاسع في السن[٢٦].

٣. ان لا يكون دميماً، فجمال الرجل مطلوب للمرأة حتى تتحصن بزوجها، ولا تلتفت الى غيره، وقد ذكر اولو العلم انه يستحب لمن اراد ان يزوج ابنته،ان ينظر لها شاباً حسن الصورة و لا يزوجها دميماً، كما قال عمر (ﷺ)، لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم، فأنه يعجبهن منهم ما يعجبكم منهن[٢٧].

لذلك جاءت النصوص تؤكد تلاحم وجهات النظر بين الولي و المرأة، كما جردت الولي من استخدام نفوذه على وليته في الزواج اذا جار، وفي الوقت الذي مُنِعت المرأة من ان تضع نفسها في غير كفء، اذ للولي الاعتراض او طلب الفسخ اذا أسآت البنت الاختيار مرؤه وشرعاً[٢٨].

ومما تجدر الاشارة إليه في هذا الصدد أن قانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص على الكفاءة على العكس من قانون العائلة اللبناني اذ جاء عن الكفاءة من المادة/٤٥- ٥١، حيث اوجبت المادة/٤٥ واشترطت في لزوم النكاح ان يكون الرجل كفء للمرأة في المال والحرفه، بينما اعتبرت المادة/٤٦ منهُ الكفاءة شرط ابتداء العقد ولا اثر لها اذا زالت بعد العقد كما اعتبرت المادة/٤٧ الكفاءة شرط لزوم العقد وللولي الفسخ اذا كان الشخص غير كفء.

المبحث الثاني
حقه في الحياة

يعد حق الحياة الحق الاول للجنين الذي به تبدأ سآئر الحقوق، فعند وجوده تطبق بقية الحقوق، وعند انتهآئه تنعدم الحقوق الأخرى، ويبدو حق الحياة على أنه حق للانسان في الظاهر، ولكنه في بالحقيقة هومنحه من الله تعالى الخالق البارىء المصور، وليس للإنسان فضل في إيجاده، وبهذا فان اي اعتداء عليه يعتبر جريمه في نظر الاسلام و المجتمع.

فمن حقوق الجنين على ابويه ايضاً حقه في الحياة، الذي يشمل حقه في البقاء حياً بمنع الجنايه عليه، باية صوره كانت واسقاطه، وهذا الحق مبني على اساس ان الجنين نفس انسانية خلقها الله تعالى، فيحرم ان يمارس ضدها اي نوع من انواع الاعتداء، سوآء كان من قبل الام ام من قبل غيرها.

كما ان رغبة الام بالحمل وانجاب الاطفال، لانماء الحياة واستمرار بقائها الى اجلها المحدد، يعتبر من حقها ايضاً، ومن اراد اعاقتها في ذلك بسفاح او اجهاض فقد ظلمها واعتدى على حقها المشروع (٢٩).

فالواجب اذن على الام الحامل العناية بنفسها اثناء فترة الحمل للمحافظة على الجنين ورفقاً به، وذلك بتناولها الغذاء الذي يتوافر فيه العناصر اللازمه لتكوين ونمو الجنين، حين ينشأ قوي البنية، وبهذا تتجلى القوة بمعناها المادي، كما تتجلى بمعناها الروحي ايضاً، بان يكون الغذاء طاهراً مبرأً من كل حرآم، فلا يتغذى الجنين والام الحامل الا من حلال، لان الغذاء الحاصل من حرام - و العياذ بالله - لا بركه فيه، ويتحمل الوالدان وزر ذلك يوم القيامة.

فالمحافظة على حق الجنين في الحياة واجب على كاهل الابوين، وإيفاءه يكون بحمايته من كل سوء ورعايته حتى يولد سليماً خالي من كل نقص او عيب او تشويه، ولهذا فلا يجوز للام الحامل ان تتعاطى أي عمل او فعل او دواء يضر بصحة جنينها، و لا اياً من المحرمات كالمسكرات او المخدرات والسكائر وغيرها،

لانها تعتبر مسؤلة عن الامانه التي تحملها باحشائها، فاذا تمرضت الام الحامل كان واجباً عليها ان تبادر الى العلاج السريع المبكر حتى لا يكون ذلك مهدداً لسير الحمل، كما عليها ان تتجنب الاجهاد و المواقف النفسيه المؤذيه وكل الوسائل التي تؤدي بها الى الاسقاط، وذلك باتخاذها الحيطه و الحذر الدآئم وخاصة خلال الاسابيع الاولى للحمل، لان الجنين لا يكون فيها ملتصقاً تماماً في جدار الرحم و بالتالي يكون معرضاً الى التزعزع، لذا نلاحظ ان الشارع الحكيم خفف عن الام الحامل جملة من الاحكام الشرعيه رعايةً لحقها ولحق جنينها، كأباحة الفطر في رمضان المبارك ان خافت على حملها بشرط الفدية و القضاء، وان صآمت صح صومها ايضاً وجعل هذا الامر متروكا لها وهي التي تقدره(٣٠).

وبهذا يتضح أن المحافظه على الجنين وحقه في الحياة تبدأ من هذه المرحله بالتحديد، وهي التي تنحصر بين الاخصاب و الولاده، والتي تتراوح مابين ٢٥٠ . ٣٠٠ يوم، متوسطها ٢٨٠يوم في الظروف المعتادة(٣١) حيث يتظافر مع نمو الجنين وتكوين قدراته في هذه المرحلة عدة عوامل و مؤثرات، سوآءً وراثيه ام بيئيه، فيتأثر الجنين بهذه العوامل ومنها يستمد الميول الغريزية الوراثيه التي تقوم عليها حياته البدنيه والعقليه والنفسيه مستقبلاً، وتتكيف تلك القابليات حسبما توحيه المؤثرات البيئيه التي يعيشها الجنين(٣٢).

وهكذا فان حق الجنين في الحياة حق مفروض من الله تعالى المحيي المميت، ويقع على الوالدين واجب حمايته، لان الحياة عموما ليست ملكا لصاحبها او لغيره فهو لم يمنحها بنفسه، وحياة الجنين ليست ملكا لوالديه، لانهما ليسا اكثر من وسيله طبيعيه سخرها الله الخالق لنقل الحياه إليه، كما انها ليست ملك للمجتمع يتصرف بها، بل ان من واجبات هذا المجتمع ان يحميها ويصونها بكل الوسائل المتاحه له(٣٣).

فالشفقة والرحمة على الطفل المشوه مثلا لا تكون بأنهاء حياته، وانما ببذل المزيد من الحب والتضحية للذين قست عليهم الظروف وأكرمهم الله تعالى بعلة من العلل، فمن حقهم ان يجدوا في كنف ذويهم الامان والاطمئنان، حتى ولو كان منهم طفل مشوه لا يرجى برؤه، لان احكام الشريعه الاسلاميه قطعيه في هذا المجال، لا تميز بين ما يسمى الآن بقتل الرحمه و القتل الآخر(٣٤)، اذ وردت احكام قطعيه في الكتاب والسنه لا يمكن الخروج عليها او تعديلها، نكتفي منها بقوله تعالى: (وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)(٣٥)، كما ورد عن أبي بكر (ﷺ) قال خطبنا النبي (ﷺ) يوم النحر قال (... فان دماؤكم و أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم الأهل بلغت) (٣٦).

وعلى ضوء تلك الأحكام الشرعية وتحقيقاً لمعنى الرأفة، يترتب على الوالدين أن يحافظا على حياة طفلهما بكل ما أوتيا من علم واجتهاد وجَلَد، وليس من حقهما أبدا ان يقضيا عليه، لان للنفس الإنسانية في الإسلام حرمت منذُ تخلقها في الرحم(٣٧).

فقد أعطى الإسلام هذا المخلوق الصغير حق الحياة، وجعل الاعتداء على حياته وقتله بالإجهاض جريمة تستوجب العقاب(٣٨)، وللفقهاء المسلمين في بيان نوعها وتحديد عقوبتها تفاصيل كثيرة(٣٩)، ولكن الكثيرين منهم ميزوا بين حالتين من حالات الجنين:.

الاولى ـ اسقاطه بعد نفخ الروح فيه، و الثانيه ـ اسقاطه قبل نفخ الروح فيه.

اما الحاله الاولى فقد اجمع الفقهاء المسلمون على ان قتل الجنين بعد نفخ الروح فيه جريمه لا يحل لاحد ان يقترفها، لكون الاعتداء على كائن متكامل، فهو محرم حرمه تامه مهما كان الجنين مشوهاً او غير ذلك، ولم يسمحوا بالاجهاض ابداً الا اذا كانت حياة الام في خطر فقدموا حينئذ حياتها لانها اصله(٤٠).

اما الحالة الثانيه فقد اختلف الفقهآء بعد ذلك في الاجهاض قبل نفخ الروح فيه التي يحددونها بـ ١٢٠ يوم من بدء التلقيح ، وانقسموا في ذلك إلى ثلاث فئات:

الفئه الاولى: ويمثلها الائمه المالكيه والغزالي من الشافعيه وابن رجب الحنبلي من الحنابله، وهم يحرمون الاجهاض منذ اللحظه التي تستقر فيها النطفة في الرحم.

الفئه الثانية: ويمثل هذا الرأي الائمه الشافعيه عدا الغزالي والحنابله عدا ابن رجب، وهذه الفئه تسمح بالاجهاض اذ يعتبرونه مكروهاً كراهة تنزيهيه وليس محرماً متى كان له سبب، مثل مرض الام او غيره من الاسباب اذا كان الجنين لم يتخلق بعد اي لم تظهر فيه الاعضاء[٤١]، فقد جاء عن زيد بن وهب قال عبد الله حدثنا رسول الله (ﷺ) (ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكاً فيُؤمر باربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه واجله وشقيّ أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح..)[٤٢].

الفئه الثالثه: ويمثل هذه الفئه المتسامحه بعض الائمه من علماء الاحناف والحنابلة، وهم يجيزون الاسقاط قبل نفخ الروح اي قبل مرور ١٢٠ يوم من بدء الحمل، وتحسب منذ لحظة التلقيح وتساوي ١٣٤ يوم منذ بداية آخر حيضة حاضتها المراة، والحالات التي يسمح بالاجهاض من قبل نفخ الروح - اي قبل مرور ١٢٠ يوم منذ بدء الحمل او ١٣٤من آخر حيضة - هي :

١. اذا تعرضت حياة الام لخطر محقق.

٢- اذا تأكد لدى الاطباء و بالامواج فوق الصوتيه، او بواسطة بزل من وسائل الامينوسي (**Amnio Centesi**او بغير ذلك) ان الطفل سينجب بعاهة غير قابله للعلاج، كالتخلف العقلي الشديد المستديم، على ان يتم بموافقة آرآء ثلاثه من الاطباء الاستشاريين وموافقة الابوين على ذلك[٤٣].

وبهذا يمكن ان نتصور ان مدار الحكم المختلف فيه عندهم هو الحياة، وان هذا الامر ينبغي ان ينبني على رأي العلم اولاً ليقول كلمته فيه، ومن ثم تترتب الاحكام الشرعية عليه.

وتجدر الاشارة ان القوانين الوضعية رتبت عقوبات على هذه الجريمة، اذ نص قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على الجرائم الواقعه على الاشخاص وحدد العقوبات بجريمة الاجهاض من المادة/ ٤١٧ . ٤١٩ فبينت ما يأتي:

١- كل امرأة اجهضت نفسها عمدا بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها تكون العقوبة حبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة أو احدى العقوبتين.

٢- كل من اجهض امراة عمدا برضاها – يعاقب بالعقوبة ذاتها – واذا افضى الاجهاض أو الوسيلة التي استعملت لاحداث ولو لم يتم الاجهاض إلى موت المجني عليها فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات- ويعتبر ظرف قضائي مخفف اجهاض امرأة نفسها اتقاء العار اذا كانت قد حملت سفاحا وكذلك الامر لمن اجهضها من اقاربها إلى الدرجة الثانية.

٣- كل من اجهض امرأة عمدا بدون رضاها – العقوبة سجن لمدة لا تزيد على عشرة سنين- وتكون العقوبة سجن خمسة عشر سنة اذا افضى الاجهاض أو الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الاجهاض إلى موت المجني عليها.

٤- كل من اعتدى عمدا على امراة حبلى مع علمه بحملها وتسبب عن ذلك اجهاضها وذلك بالضرب أو الجرح أو العنف أو باعطاء مادة ضارة أو بارتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون ان يقصد اجهاضها وتسبب عن ذلك اجهاضها – يعاقب بالحبس.

٥- يشدد العقاب اذا كان من اجهض امراة طبيبا أو صيدليا أو كيميائيا أو قابلة او احد معاونيهم.

وبتقديرنا ان هذه العقوبات خفيفة والافضل زيادة العقوبة بحيث تناسب الفعل الجرمي المرتكب من هذه الجريمة.

بينما لم يرد نص صريح في الاعلان العالمي لحقوق الانسان بخصوص هذه الجريمه الا انه نصت المادة/ ١١ . ٢ على انه (لايدان اي شخص من جراء اداء عمل او الامتناع عن اداء عمل الا اذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقا للقانون الوطني او الدولي وقت الارتكاب..)، اما الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان فقد نصت المادة/٢ على انه (أ . الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل انسان وعلى الافراد و المجتمعات و الدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ولا يجوز ازهاق روح دون مقتضى شرعي. ب . يحرم اللجوء الى وسائل تقتضي الى افناء النوع البشري. ج . المحافظه على استمرار الحياة البشريه الى ماشاء الله واجب شرعي..)، ونصت المادة/٧ على انه (أ . لكل طفل منذ ولادته حق على الابوين والمجتمع و الدولة في الحضانه والتربيه والرعاية الماديه والعلميه والادبيه، كما تجب حماية الجنين و الام واعطاؤهما عنايه خاصه. ب . للابوين على الابناء حقوقهما..)، ونصت المادة /٩على انه (لا جريمه ولاعقاب الا بموجب احكام الشريعة).

المبحث الثالث

حقه في الميراث و الوصية وسوآهما

اعترفت الشريعه الاسلاميه للجنين قبل ولادته بأهلية وجوب ناقصة، اي صلاحيته لان يكون له بعض الحقوق دون الالتزامات، فثبت له احد عنصري اهلية

الوجوب الناقصه وهو الالزام وليس الالتزام [٤٤] ، ولهذا فتصح الوصيه له وتثبت له الميراث ويلحق نسبه بابيه [٤٥] ، ويكون ارثه تقديراً متى حصل تردد في جنسه او في ثبوت نسبه وهنا لا مناص من الحكم بالارث في هذه الاحوال على اساس التقدير والاحتمال الاكثر رجحاناً، وسيتم توضيح ذلك تباعاًوكما يلي:

اولاً: حق الجنين في الميراث:

جعلت الشريعة الإسلامية للجنين حقا على والديه بتخصيص نصيب مفروض من الميراث، والزمت الوارثين بمراعاة ذلك عند تقسيم التركه بالطريقه التي تحقق العدالة ولاتبخس حق احد شيئاً، وقد تباينت وجهات نظر الفقهاء في مقدار ما يوقف له . اذا اختار الورثة التقسيم قبل الولادة . نظراً لاحتمال كونه ولداً او بنتا او اكثر من واحد، او لاحتمال كونه شاذ الخلقه، اذ يحصل التردد في كون الجنين ذكرا او انثى او بين كونه خنثيا، او يحصل التردد بنسبه بين الثبوت والنفي كولد اللعان او ولد الزنا[٤٦] ، وعليه سيتم توضيح ذلك وكما يلي:

١. بالنسبه لميراث الحمل : الراجح في الفقه الاسلامي هو ان تقسم التركة على اعتبار ان الحمل وارث، اذ يحسب مرة على انه ذكر واخرى على انه انثى، ويوقف له اوفر النصيبين على اساس انه شخص واحد، ذلك لان المراة الحامل في الغالب لاتلد الا ولداً واحدا في بطن واحدة، والاحكام انما تبنى على الغالب مالم يتبين خلافه.

وهذا الميراث بالطبع لايتحقق الا اذا توافر شرطان[٤٧]:

الاول ـ ان يعلم ويتحقق وجوده في بطن امه وقت وفاة مورثه، ويستدل على ذلك بوقت ولادته، مع ملاحظة ان الحمل اما ان يكون من المورث بنفسه واما ان يكون من غيره.

الثاني ـ لن ينفصل عن بطن امه حياً، اي ان يولد حيا ولو للحظة واحدة، وتعرف حياته بما يدل عليها كالصراخ والعطاس والتثآوب والتقامه الثدي وتحريك

الاعضاء، وما شابه ذلك، امتثالا لما ورد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (ﷺ) قال (اذا استهل المولود ورث)[٤٨] ، للحديث الوارد عن جابر عن النبي (ﷺ) قال : (الطفل لا يُصلى عليه ولايرث ولايورث حتى يستهل)[٤٩] .

وفي هذا الصدد فان الملاحظ بالنسبة للقوانين الوضعية أن المشرع العراقي لم يذكر شيء في قانون الأحوال الشخصية عن ميراث الحمل ولكنه احالة إلى احكام الشريعة الإسلامية التي كان معمولا بها قبل نفاذ القانون المذكور فيكون ميراث الحمل من مشتملاته، في حين بينت المادة/٨٦ من القانون نفسه اركان الميراث واسبابه وشروطه ضمن فقراتها الثلاث فنصت على انه (أ. اركان الارث ثلاثه: ١. المورث وهو المتوفي. ٢. الوارث وهو الحي الذي يستحق الميراث. ٣. الميراث وهو مال المتوفي الذي ياخذه الوارث. ب . اسباب الارث اثنان هما القرابة والنكاح الصحيح. ج . شروط الميراث ثلاثة هي: ١ . موت المورث حقيقةً او حكما. ٢. تحقق حياة الوارث بعد موت المورث. ٣. العلم بجهة الارث).

٢. بالنسبه لميراث الخنثي: فان جمهور الفقهاء من الحنابله و المالكية والزيديه واشهر الاراء عند الجعفريه وقول لابي يوسف من الحنفيه وهو قول ابن عباس من فقهاء الصحابه ومذهب الشعبي و ابن ليلى والثوري، اذ يقررون بان يكون ميراثه باعطائه نصف مجموع نصيبيه في حالة فرضه ذكرا وحال فرضه انثى، ذلك لانهم يرون انه من الجائز ان يكون ذكرا ومن الجائز ايضا ان يكون انثى، وحيث لاموجب لترجيح احد الجانبين المتساويين، لذا فانه يرث نصف النصيبين، على ان فقهاء الحنفيه يقررون ان ميراث الخنثي يكون باعطائه اقل النصيبين، نصيبه على انه ذكر ونصيبه على انه انثى، ذلك لانهم يرون انه يجب ان يعامل باسوا حاليه لانه هو المتيقن ، ولا ينبغي الاضرار بالورثه الاخرين بمعاملته على غير المتيقن من امره، ومذهب الحنفيه هذا هو قول عامه فقهاء الصحابه وعليه الفتوى وهو اقرب الآرآءوأعدلها[٥٠] .

٣- بالنسبة لميراث ولد الزنا : فانه لايثبت نسبه ممن كان السبب في حمل امه به ، حتى لو اقر انه ابنه من الزنا ، لان الجريمة لا تصح ان تكون سببا لنعمة النسب ، اما اذا اقر الرجل ببنوته دون ان يعترف بانه من الزنا وكان يولد مثله لمثله ، فانه يثبت نسبه منه ويصبح ابنا شرعيا له(٥١) والفقهاء متفقون على ان لا توارث بين ولد الزنا وبين من اقر له ببنوة نتيجة اتصال جنسي غير مشروع ، ولا بين اقرباء المقر ، لانتفاء السبب الذي هو سبب الميراث – ونقل عن بعض الفقهاء كابن تيمية من الحنابلة القول بالتوارث بين ولد الزنا وبين ابيه الزاني ، اذا الحقه به ، بشرط الا تكون امه ذات فراش لزوج اخر او معتدة منه وهو قول مخالف للاجماع – لذلك فان من يتوفى عن امه وابيه غير الشرعي يعطون تركته كلها لامه ، ولا يعطون شيئا لابيه غير الشرعي ، واذا مات ابوه غير الشرعي او احد اقارب ابيه فلا ميراث له منه(٥٢).

واخيرا تجدر الاشارة الى ان للحمل حرمة فلا تقتل الام الحامل وان زنت واستحقت القتل ، حتى تضع حملها وتكفل ولدها ، فقد قضى رسول الله (ﷺ) للحديث الوارد عن عمران بن حصبن(ان امراة من جهينة اعترفت عند النبي (ﷺ) بالزنا فقالت اني حبلى فدعا النبي (ﷺ) وليها وقال احسن اليها فاذا وضعت حملها فاخبرني ففعل فامر بها فشدت عليها ثيابها ثم امر برجمها فرجمت...) (٥٣) .

والجدير بالذكر في هذا الصدد ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان جاء بجمل مختصرة جدا عن حقوق الطفل فنص في المادة / ٢٥-٢ على انه (للامومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين وينعم الطفل بنفس الحماية الاجتماعية سواء اكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي ام بطريقة غير شرعية)(٥٤) .

كما اصدرت الجمعية العمومية للامم المتحدة ايضا الاعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة ١٩٥٩ المؤلف من عشرة مبادئ لم يرد فيها شئ عن حقوق الجنين الا في المبدا / ٤ فنص على انه (٤- حقه في الضمان الاجتماعي والصحي والعناية

الخاصة له ولامه قبل الولادة وبعدها وحقه في التغذية الكافية وفي السكن والرياضة) [٥٥].

٤- بالنسبة لميراث ولد اللعان[٥٦]: وهو الولد الذي ولدته امه على فراش زوجية صحيحة شرعا ولكن الزوج رماها بالزنا ، وقد يجمع الى هذا ان ينفي نسب ولدها منه ، الا انه لا يوجد شهود يشهدون بذلك ، لذلك شرَع الله تعالى اللعان طريقا لخلاص الزوج من هذا القذف وخلاص الزوجة من حد الزنا وان كان للكاذب منهما عند الله عذاب اشد من حد القذف وحد الزنا ، لقوله تعالى :(**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {٦} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {٧} عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {٨} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**).[٥٧] ومتى تمت الملاعنة امام القاضي وحكم بنفي نسب الولد من ابيه والحاقه بامه ، صار ولد اللعان كولد الزنا من ناحية انه لا توارث بينه وبين ابيه الذي لاعن امه فيه ونفى نسبه ، كما انه لا توارث بينه وبين احد من أقرباء الملاعن . اما بالنسبة للام واقربائها ، فان التوارث يثبت بينهما عند جميع الفقهاء ، لما روي عن مكحول قال: (جعل رسول الله (ﷺ) ميراث ابن الملاعنة لامه ولورثتها من بعده)[٥٨] كما جاء في صحيح البخاري عن بن عمر (ﷺ) ان النبي (ﷺ) (لاعن بين رجل وامراه فانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمراة)[٥٩] وقد ورد في شرح الحديث انه (قال العيني رحمه الله الحديث مشتمل على حكم الحاق الولد بالام لظاهر الحديث وذلك لأنه اذا لاعن ونفي عنه نسب الحمل انتفى عنه ويثبت نسبه من الأم ويرثها وترث منه)[٦٠]

ثانيا : حق الجنين في الوصية :

كما تصح الوصية للجنين ايضا على راي جميع فقهاء المذاهب الاسلامية[٦١] اذ افترضت الشريعة الاسلامية ان للجنين اهلية وجوب ناقصة ، وان له صلاحية

اكتساب بعض الحقوق التي لا تحتاج في نشأتها الى قبول لما فيها من النفع المحض له ، كحقه في الميراث والوصية . ثم ان الوصية نوع من الاستخلاف ، حيث يكون الموصى له خليفة للموصي في بعض المال ، فكما ان الجنين اهل للخلافة في الميراث كما ذكرنا ، فهو اهل لها في الوصية أيضا لأنها أخت الميراث[٦٢] وبهذا فان الجنين لا يستحق الوصية الا اذا توافرت فيه الشروط الاتية:

١- ان يكون حيا فان مات في بطن أمه أو أثناء انفصاله عنها وقبل تمام الانفصال بطلت الوصية ، اما اذا ولد حيا ثم مات بعد ذلك ولو للحظة واحدة لم تبطل الوصية بل تنتقل ملكيتها الى ورثة المولود . اما اذا ولد مولودان احدهما حي والاخر ميت ، فالوصية للحي منهما ، وان ولدتهما احياء ثم مات احدهما فان الوصية لهما مناصفة .

٢- ان يكون قد ولد حيا خلال مدة محددة من تاريخ الوصية، وهذه المدة تختلف بحسب ما اذا كان الموصى قد اقر بوجود الحمل عند الوصية او لم يقر بذلك .

٣- ان يثبت نسبه لابيه اذا كان الموصى قد عين ذلك في عقد الوصية ، ومتى ولد الجنين مع تحقق هذه الشروط الثلاثة تثبت له الوصية[٦٣].

اما عن موقف القوانين الوضعية فقد اخذ المشرع العراقي بصحة الوصية للجنين ايضا في المادة / ٦٨ من القانون الأحوال الشخصية اذ نصت على انه (ويشترط الموصى له :١- ان يكون حيا حقيقة او تقديرا حين الوصية وحين موت الموصي ...) وبما ان الحمل يعد موجودا تقديرا فمعناه صحة الوصية للجنين ايضا الا انه ترك التفصيل الى قواعد الفقه الاسلامي الواردة بشان اقل مدة حمل و اقصاها .

وهكذا نصت المادة /٦٧ من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه (يشترط في الموصي ان يكون اهلا للتبرع قانونا مالكا لما اوصى به) ونصت المادة /٦٣ من القانون نفسه على انه (يشترط في الموصى له : ١- ان يكون حيا حقيقة او تقديرا حين الوصية وحين موت الموصى له .. ٢- ان لا يكون قاتلا للموصي).

ونصت المادة /٦٩ منه على انه (يشترط في الموصى به ان يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصي) ونصت المادة /٧٠ منه على انه (لا تجوز الوصية باكثر من الثلث الا باجازة الورثة وتعتبر الدولة وارثا لمن لا وارث له).

وتجدر الاشارة الى انه بالنسبة للحقوق الاخرى التي يتمتع بها الجنين كحقه بثبوت النسب والوقف ، فهي كمثيلاتها من حقه بالميراث والوصية لا تحتاج في نشاتها الى قبول ، بل تنشا بعد زواج والديه أي بصلة الدم ، وبهذا فقد جنبه الشارع الحكيم كل ما يضر بمصلحته وهي الحقوق التي تحتاج الى قبول فلم يثبتها عليه لانه لا عبارة له وليس له ولي يقبل عنه[٦٤].

فحق الاولاد بالنسب يعتبر من الضروريات الخمسة الاساسية في الاسلام ، وهو ايضا حق للوالد بالحاق نسب ولده له ، فيسعد به ويحمل اسمه وينتسب اليه ويرثه ويكسب دعاءه بعد وفاته ، وهو حق للام ايضا التي يهمها ان يثبت نسب وليدها من ابيه تاكيدا لشرفها وحفظا لعرضها وكرامتها ، ولما يتفرع على ثبوت النسب من الاب من واجب النفقة والتربية والولاية وغيرها ، ويدعى الولد بامه يوم القيامة [٦٥] . والاهم من هذا هو حق الولد بثبوت نسبه من ابيه ، فهو من اهم مقومات الحياة الشخصية التي قررها الاسلام وحرص عليها فقد ورد عن أبي هريرة (ﷺ) عن النبي (ﷺ) قال (الولد لصاحب الفراش)[٦٦]، كما منع الاسلام المساس بالنسب نهائيا ، فلا يبطل نسب الولد مطلقا الا بامر استثنائي ونادر وهو اللعان بين الزوجين ونفي النسب ، اذ اعتبر الاسلام مجرد التهمة بالنسب والتشكيك فيه موجبا لحد القذف الثابت بنص القران الكريم لقوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)[٦٧].

كما اعتبره الرسول (ﷺ) من الكبائر اذ ورد عن أبي هريرة (ﷺ) عن النبي (ﷺ) قال (اجتنبوا السبع الموبقات... الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات

الغافلات)[٦٨] ، وقد لعن الرسول (ﷺ) من ادعى نسبه لغير ابيه ومن جحد نسب ولده ، ومن ادخلت على زوجها ولدا ليس منه فقد ورد عن سعد(ﷺ) وابي بكر (ﷺ) ان النبي (ﷺ) قال (من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام)[٦٩].

وبهذا فان مراد الفقهاء المسلمين من حق الجنين في ثبوت نسبه من ابيه هو لحوقه به بعد الولادة حيا ، ما لم يلاعن الاب زوجته وينفي نسبه منه ، اذ ان حقه في النسب من ابيه يثبت له من وقت علوقه في بطن امه وبمجرد وجود السبب الشرعي المنشئ له حفاظا عليه من الضياع ، الا انه في الحقيقة الطفل هو الذي ينسب الى ابيه ، والجنين انما يستحق اسم الوالد بالولادة فقط [٧٠] وبهذا فان حق النسب يمكن اعتباره من حقوق الطفل بعد الولادة ايضا .

واخيرا فان هذا الجهد ارجو به وجه الله تعالى ، وان يجعله في صحيفة عملي يوم القيامة ، فانني لم ارد الا رضاه ، ولم اطلب الا محبته وقربه ، وان يجعله علما نافعا ، وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب ، والحمد لله في البدء والختام ، وله الشكر على ما انعم ، فبنعمته بدات وبفضله اتممت .

الخاتمة :

اتضح من خلال هذه الدراسة مدى اهمية معرفة حقوق الجنين وايفائها ، حيث يمكن ايضاح اهم النتائج والتوصيات على النحو الآتي :

أولا : / النتائج :-

١- اتضح ان الشريعة الاسلامية رتبت للطفل قبل الولادة حقوقا عديدة ، تتحقق بها مصالحه وتكفل له الحياة السليمة مستقبلا ، اذ تبين ان للجنين حقوقا قبل تخلقه ، فمن حقه ان يكون له ابوين صالحين يستطيعان رعايته وتربيته تربية صالحة قبل ولادته وبعدها ، فيجب التخير للنطفة ونكاح الاكفاء باختيار الام الصالحة والاب الصالح لان العرق دساس .

٢-اتضح ان الشريعة الاسلامية اوجبت على الوالدين العناية بالجنين من قبل ان يتخلق ، فوجهت الازواج الى اتخاذ الوسائل الكفيلة التي تكون بها حماية الطفل من نزغات الشيطان عند وضعه في الرحم ، واوجب على الامهات الحوامل العناية بانفسهن في اثناء فترة الحمل رفقا بالجنين ومحافظة علية ، وان يتغذى غذاءا حلالا طيبا متكاملا مبرا من كل حرام ، حتى يولد سليما خاليا من كل نقص او عيب او تشويه او مرض ، فمنع الام الحامل من فعل أي شئ يضر بالجنين ويلحق به الاذى ويؤدي بها الى الاسقاط والاجهاض ، وقد رتب الشارع الحكيم عقوبات بدنية ومالية تلزم من يتعدى على حق من حقوقه بصورة او باخرى ، كحقه الاول في البقاء حيا والحياة السليمة ، فاجمع الفقهاء على ان اسقاطه بعد نفخ الروح فيه لا يحل لاحد ان يقترفه لكونه اعتداء على كائن متكامل فهو محرم حرمة تامة مهما كان الجنين مشوها او غير ذلك ، واختلف الفقهاء في الاجهاض قبل نفخ الروح فيه أي قبل اتمام اربعة اشهر ، ويمكن ان نتصور ان مدار الحكم المختلف فيه عندهم هو الحياة وان هذا الامر ينبغي ان يبنى على راي العلم اولا ليقول كلمته فيه ومن ثم تترتب الاحكام الشرعية عليه ، كما جعلت الشريعة الاسلامية من حق الجنين ايضا ان يلحق نسبه بابيه ، وكذلك تصح الوصية والهبة له ، ويمكن تخصيص نصيبا مفروضا له من

الميراث ، والاحتفاظ به فلا يكون مالكا حقيقيا لتلك الحقوق الا بعد ان يستهل ويولد حيا .

٣-اتضح من خلال المقارنة بين التشريعات الوضعية انه لم يرد نص متكامل يتعلق بحقوق الطفل قبل الولادة أي حقوق الجنين في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اقرته الجمعية العامة للامم المتحدة ، وهذا وان دل على شئ فانما يدل على قصور التشريع الوضعي على الاحاطة بكل الحقوق لانها موضوعة من قبل عقول بشرية لا تتمتع بالكمال ، فالكمال لله وحده وهو الذي يضمن الحقوق الكاملة للطفل قبل ولادته وللجنين قبل تخلقه ، وبهذا تبقى ميزة هذه القوانين والتشريعات الوضعية القصور مهما بلغت من الدقة . كذلك الاعلان العالمي لحقوق الطفل لم يتضمن شئ عن حقوق الجنين الا في المبدا /٤ ، في حين كان الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان افضل بكثير وبدون وجه مقارنة مع ما سبق من الاعلانات العالمية بخصوص حقوق الجنين ، اذ اكد في المادة /٢، ٧ على وجوب حماية الجنين والام واعطاؤها عناية خاصة وكذلك المادة /٢٤، ٢٥ اذ بينت ان كل الحقوق المقرر في هذا الاعلان مقيدة باحكام الشريعة الاسلامية التي هي المصدر الوحيد لتفسير او توضيح أي مادة من مواد الاعلان .

ثانيا : / **التوصيات** :-

١-نوصي بزيادة التوعية بين ابناء المجتمع بواسطة وسائل الاعلام كافة الى السبل الصحيحة في اختيار كل من الزوجين للاخر والاعراض عن التقاليد والاعراف السائدة التي لا تمس روح الشريعة الاسلامية من قريب او بعيد .

٢- نوصي أيضا بزيادة التوعية بين ابناء المجتمع عامة والازواج خاصة بحقوق الطفل قبل الولادة وخاصة حقه الاول في الحياة والبقاء سليما معافى وضرورة الاهتمام والعناية بالجنين واتخاذ الحيطة والحذر من كل الوسائل التي تؤدي الى الاسقاط والاجهاض وتوعيتهم بخطورة هذه الجريمة والعقوبات الدنيوية والاخروية واثارها شرعا وقانونا . فضلا عن توعيتهم بوجوب المحافظة على الجنين بتغذيته بالعناصراللازمة لتكوينه ونموه وان يكون هذا الغذاء حلالا مبرا من كل حرام ، فلا يتغذى الجنين وألام الحامل الا من حلال لان الابوين مسؤولان عن ذلك ويتحملان الوزر يوم القيامة .

٣-نوصي بإيراد نصوص خاصة بحقوق الجنين في التشريعات الوضعية عموما ، والاعلان العالمي لحقوق الإنسان ولحقوق الطفل خاصة ، بوجوب حماية الجنين وإعطاؤه عناية خاصة له ولامه في هذه المرحلة المهمة بحيث يتمتع بكل الحقوق ، كما ضمنها الاسلام بإقراره مبادئ حقوق الانسان عامة وحقوق الجنين والطفل خاصة من لدن حكيم خبير ودونت في الدستور الالهي الخالد الذي لا يعتريه التغيير والتبديل قبل تدوينها في الوثائق الوضعية باربعة عشر قرنا خلت .

مصادر ومراجع البحث

القران الكريم :-

اولا/ كتب التفسير :-

١- جلال الدين المحلى ، وجلال الدين السيوطي ، تفسير الجلالين مذيلا بكتاب لباب النقول في اسباب النزول للسيوطي ، ط١ ، دار البيان الحديثة للطباعة والنشر ، الازهر ، ٢٠٠٤

ثانيا / كتب الحديث الشريف: -

١- ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، ط١،تحقيق احمد زهوة واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤.

٢- ابو داود سليمان بن الأشعث بن السجستاني، سنن ابو داود، ط١، ضبط وتصحيح محمد عدنان ودرويش، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٠.

٣- ابو عبد الله بن اسماعيل الجعفي البخاري ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق احمد زهوة واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤.

٤- ابو عبد الله بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ،ط٢، ضبط احمد شمس الدين، دار الكتب العلمية بيروت، ٢٠٠٤.

٥- ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح، ط١، تحقيق الشيخ خليل مامون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ٢٠٠٢ .

ثالثا /كتب الشريعة الإسلامية :-

١-د. احمد فتحي بهنسي ، الديه في الشريعة الاسلامية ، ط٤ ، مطبعة الشروق ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

٢-د. سليمان بن عبد الرحمن الحقيل ، حقوق الانسان في الاسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، ط١ ، مطبعة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر ، الرياض ، ٢٠٠٠ .

٣- السيد سابق، فقه السنة، ط١، المجلد٢، مكتبة الرشيد للنشر، والتوزيع، الرياض، ٢٠٠١.

٤-د. صالح بن احمد رضا ، الإعجاز العلمي في السنة النبوية ، ط١ ، المجلد ٢ ، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر ، الرياض ، ٢٠٠١ .

٥-د. عبد العظيم بن بدوي الخلفي ، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز ، ط٣ ، دار ابن رجب للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠١ .

٦-د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، القسم الثاني ، ط٢ ، ج٢ ، مطبعة العاني ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

٧-عبد الوهاب الشعراني ، الميزان وبهامشه كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، لمحمد عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي ، ط١ ، ج٢ ، مطبعة حجازي ، القاهرة ، ١٩٣٦ .

٨-د. عماد الدين خليل و د. موفق سالم نوري ، مدخل الى الثقافة الاسلامية ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ .

٩-د. محمد الزحيلي ، حقوق الانسان في الاسلام ، ط٢ ، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٧ .

١٠- محمد بن ياسين بن عبد الله ، نيل المرام شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام ، ط١ ، ج٤ ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ١٩٨٥ .

١١- د. محمد فتحي عثمان ، حقوق الانسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي ، دار بن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

١٢- د. محمود الحاج قاسم محمد ، حقوق وحرية الانسان في الاسلام ، ط١ ، مطبعة الانتصار ، الموصل ، ٢٠٠٣ .

رابعا / الكتب القانونية والعامة :-

١- د. احمد زكي صالح ، علم النفس التربوي ، ط٥ ، مطبعة البيان العربي ، القاهرة ، ١٩٥٧ .

٢- د. حمد عبيد الكبيسي و د. احمد علي الخطيب و د. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ .

٣- د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ .

٤- د. مصطفى ابراهيم الزلمي و د. احمد علي الخطيب ، شرح قانون الاحوال الشخصية في احكام الميراث والوصية ، القسم الاول والثاني ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ .

٥- د. لويس شمعان ، الطب العدلي التطبيقي ، مطبعة الارشاد ، بغداد ١٩٧١ .

خامسا/ التقنينات القانونية والاعلانات العالمية :-

١-الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان لسنة ١٩٨١ .

٢-الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ .

٣-الاعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة ١٩٥٩ .

٤-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

٥-القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل .

٦-قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

٧-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٨- قانون حقوق العائلة اللبناني لسنة ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية لسنة ١٩٤٢ .

سادسا/ البحوث والمقالات : -

١- د. سليم ابراهيم حربة ، القتل بدافع الرحمة ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن التي تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، بغداد ، ع١٨ ، ١٩٨٦ .

٢- عبد الحافظ الكبيسي ، اختيار الازواج في الاسلام ، ج١ ، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية ، ع٨ ، س٣٢ ، ك٢ ، ١٩٩٣ .

٣-عبد الحافظ الكبيسي ، اختيار الازواج في الاسلام ، ج٢ ، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية ، ع٩ ، س٣٢ ، ١٩٩٣ .

٤-عبد المجيد اسماعيل حقي و زاهدة سعد الله ، حقوق الطفل في التشريعات الدولية ، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل العراقية ، ع٤ ، س٥ ، ١٩٧٩ .

٥-كامل خطاب ، بحوث في الاحوال الشخصية – النكاح ، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية ، ع٥ ، س٣٢ ، حزيران ، ١٩٩٢ .

٦-د. ليلى عبد الله سعيد ، الشريعة الاسلامية وحقوق الطفل في محيط الاسرة ، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل العراقية ، ع٣ ، س٥ ، ١٩٧٩ .

٧-د. محمد بن احمد الصالح ، الطفل في الشريعة الاسلامية ، تعليق علي القاضي ، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية ، ع٦ ، س٣٣، شباط ، ١٩٩٦ .

٨-د. محي هلال السرحان ، التربية الدينية للطفل في مرحلة ما قبل الولادة ، ج٢ ، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية ، ع٨ ، س٨ ، ١٩٦٦ .

هوامش البحث

(١) سورة النحل / الآية ٧٢.

(٢) سورة الكهف /الآية ٤٦.

(٣) سورة النحل /الآية ٧٨.

(٤) سورة الحج /الآية ٥.

(٥) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ط٢، ضبط نصها احمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٣١٤ (كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث ١٩٦٨).

(٦) المصدر السابق، ص٢٩٩ (كتاب النكاح، باب النظر الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها، رقم الحديث ١٨٦٦)

(٧) ينظر : كامل خطاب، بحوث في الأحوال الشخصية/النكاح، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية، ع٥،س٣٢، حزيران، ١٩٩٢، ص٣١٩.

(٨) ينظر : د. محمد بن احمد الصالح، الطفل في الشريعة الاسلامية، تعليق علي القاضي ، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية، ع٦، س٣٣، شباط، ١٩٩٦، ص٣٤٤.

(٩) ابو الحسين مسلم بن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط١، تحقيق احمد زهوه واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤ ، ص١٠٥٠ (كتاب فضائل الصحابة ، باب خيار الناس، رقم الحديث ٦٤٥٥) ورواه البخاري، صحيح البخاري، ط١، تحقيق احمد زهوه واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت ٢٠٠٤، ص٧١٣ (كتاب المناقب، باب قوله تعالى ياأيها الناس انا خلقناكم..، رقم الحديث ٣٤٩٣) واللفظ لمسلم.

(١٠) للمزيد من التفصيل ينظر: د. صالح بن احمد رضا، الاعجاز العلمي في السنة النبويه،ط١، المجلد٢،مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، ٢٠٠١، ص١١٠١.

(١١) ينظر: د. علي حسب الله ، الزواج في الشريعة الإسلامية، ص١٧، اشار اليه عبد الحافظ الكبيسي، اختيار الازواج في الاسلام، ج١، مقال منشور في مجلة التربية الإسلامية، ع٨، س٣٢، ك٢، ١٩٩٣، ص٤٩٠.

(١٢) ينظر: د.محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الاسلام، ط٢دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧،ص٢٤١.

(١٣) صحيح البخاري، مصدر سابق، ص١٠٧١(كتاب النكاح، باب الاكفاء في الدين، رقم الحديث ٥٠٩٠) رواه أيضا بنفس اللفظ الامام مسلم في صحيحه، مصدر سابق، ص٥٩٣(كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم الحديث ٣٦٣٥).

(١٤) سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص٢٩٨ (كتاب النكاح، باب تزوج ذات الدين، رقم الحديث ١٨٥٩)

(١٥) سورة البقرة/ الايه٢٢١.

(١٦) صحيح مسلم، مصدر سابق، ص٥٩٥ (كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة ـ رقم الحديث ٣٦٤٣).

(١٧) ابو داود الازدي السجستاني الازدي، سنن ابو داود، ضبط وتصحيح محمد عدنان درويش، ط١، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠، (كتاب النكاح، باب النهي عن التزويج من لم يلد من النساء، رقم الحديث ٢٠٤٩)

(١٨) للمزيد من التفصيل ينظر: د.عبد العظيم بن بدوي الخلفي ، الوجيز في فقه السنة و الكتاب العزيز ،ط٣،دار ابن رجب للنشر و التوزيع، مصر،٢٠٠١،ص٢٧٨ و ما بعدها.

(١٩) سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص٣٠٠، (كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة،رقم الحديث ١٨٧٥).

(٢٠) صحيح البخاري، مصدر سابق، ص١٠٨٠(كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر و الثيب الابرضاها، رقم الحديث ٥١٣٦، رواه ايضا بنفس اللفظ الامام مسلم في صحيحه، مصدر سابق، ص٥٦٦(كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث ٣٤٧٣).

(٢١) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الحافظ الكبيسي، اختيار الازواج في الاسلام، ج٢ ، مقال منشور في مجلة التربيه الإسلامية، ع٩، س٣٢، تموز، ١٩٩٣، ص٥٢٧.

(٢٢) سورة البقرة /الاية ٢٢١.

(٢٣) سورة النور/ الاية٣٢.

(٢٤) سنن ابن ماجة، مصدر سابق، ص٣١٤ (كتاب النكاح، باب الاكفاء، رقم الحديث ١٩٦٧)

(٢٥) ينظر: كامل خطاب، مصدر سابق، ص٣١٩.

(٢٦) ينظر: قصة يوسف عليه السلام وزليخة والعزيز في : جلال الدين المحلى وجلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين مذيلاً بكتاب لباب النقول في اسباب النزول للسيوطي، ط١، دار البيان الحديثه للطباعه والنشر ، الازهر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣٨.

(٢٧) ينظر: عبد الحافظ الكبيسي، مصدر سابق،ج٢، ص٥٢٩.

(٢٨) للمزيد من التفصيل حول أسس الكفآءة ينظر: د. محمد فتحي عثمان ، حقوق الانسان بين الشريعه الإسلامية و الفكر القانوني الغربي، دار ابن الاثير للطباعه والنشر، جامعه الموصل ، ٢٠٠٤، ص١٤٢.

(٢٩) ينظر: د. سليمان عبد الحمن الحقيل، حقوق الانسان في الاسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعوديه، ط١، مطبعه الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، ٢٠٠٠، ص١٨٢، وينبغي الاشارة الى ان المقصود بالاجهاض، هو انهاء حالةالحمل في اي دور كان قبل اكتمال اشهر الحمل الطبيعي، اما من الوجهة العلميه' فهو انهاء الحمل بقصد او بدون قصد للقضاء على الجنين ويشمل ذلك طرحه خارج الرحم في دور ليس له القدرة على الحياة ولا يشمل ذلك انجاب الجنين في الاشهر الثلاثة الاخيرة من مدة الحمل الطبيعي، اذ من الممكن ان يبقى حيا لوتم انجابه بالرغم من عدم اكتمال جنسه الطبيعي ، و للمزيد من التفصيل حول انواع الاجهاض وطرق الاجهاض الجنائي، ينظر: د. لويس شمعان، الطب العدلي التطبيقي، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧١، ص١٧٢ وما بعدها.

(٣٠) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد الوهاب الشعراني، الميزان وبهامشه كتاب رحمة الامة في اختلاف الائمة لمحمد عبد الرحمن الدمشقي العثماني،الشافعي ، ط١، ج٢، مطبعة حجازي القاهرة، ١٩٣٦، ص١٩ وما يعدها.

(٣١) في هذا الصدد تجدر الاشارة إلى أن علماء نفس الطفل يولون اهمية كبرى لهذه المرحلة لانها المرحله التي يتكون فيها الجنين فعلاً ولان المتغيرات الحادثة فيها سريعة وحازمة وذات اثر صميمي وجوهري اذ تتحدد المعالم الوراثيه ويتحدد جنسه ذكراً ام انثى فتكون عملية نمو سريعة معقدة تهدف الى تكوين كائن جديد يمر باطوار مختلفه كما بين جل وعلا في سورة المؤمنين/ الاية١٢- ١٤ :(**وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ {١٢} ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ {١٣} ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ**) وكذلك في سورة الزمر /الاية٦ :(**يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقاً مِن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ**) وتحقيقاً لهذه الاية اتفق علماء الاجنه على تقسيم هذه

المراحل الى فترات ثلاثة هي:١ـ فترة الخلية الجرثوميه وتشمل الاسابيع الثلاث الاولى وتحدث فيها عملية الاخصاب ويرث فيها الجنين الصفات. ٢ـ فترة الجنين الخلوي وتشمل اول الاسبوع الرابع الى نهايةالاسبوع الثامن ويتم فيها نمو سريع لكل الأجهزة. ٣ـ فترة الجنين وهي فترة النمو السريع في الجسم من اول الشهر الثالث حتى الولاده وفيها تتحدد المعالم الرئيسية لهُ. وللمزيد من التفاصيل ينظر: د. احمد زكي صالح، علم النفس التربوي، ط٥، مطبعة البيان العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ص٥٣ وما بعدها.

(٣٢) ينظر: د. محي هلال السرحان، التربيه للاطفال مرحلة ما قبل الولاده، ج٢، مقال منشور في مجلة التربيه الإسلامية، ع٨ ، ١٩٦٦، ص٤٨٩.

(٣٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عماد الدين خليل ود. موفق سالم نوري، مدخل الى الثقافه الإسلامية، دار ابن الاثير للطباعه و النشر، جامعه الموصل، ٢٠٠٤، ص٢٤٨ وما بعدها.

(٣٤) في هذا الصدد ينبغي الاشارة الى مساله استجدت في الحقل الطبي في السنوات الاخيره وهي قتل الرحمه اي انهاء حياة مريض بباعث الشفقه وقد شاعت في حياتنا العمليه الكثير من حالات هذا القتل وبشتى الطرق، فهو فعل ايجابي او سلبي ينهي الآم نفس لا يرجى شفآئها بالقضاء عليها رحمة بها .. وللمزيد من التفصيل ينظر د. سليم ابراهيم حربة ، القتل بدافع الرحمه، بحث منشورفي مجلة القانون، مجلة القانون ، بغداد، ع٨، ١٩٨٦، ص١٢١.

(٣٥) سورة الانعام الاية/ ١٥١.

(٣٦) صحيح البخاري ، مصدر سابق، ص٣٤٨، (كتاب الحج، باب الخطبه ايام منى، رقم الحديث١٧٤١) ورواه مسلم في صحيحه، مصدر سابق، ص٧١٢ (كتاب

القسامة والمحاربين، باب تغليظ تحريم الدماء والاعراض والاموال، رقم الحديث٤٣٨٣) واللفظ للبخاري.

(٣٧) تجدر الاشارة الى ان المقصود بجريمة الاجهاض، اخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته او قتله عمداً في الرحم، وبهذا يكون الاجهاض على صورتين : الاولى تفترض اخراج الجنين من الرحم بوسيلة غير طبيعيه اي نتيجه عملية غير تلقائيه قبل الموعد الطبيعي لولادته وهي تتحقق حتى ولو خرج الجنين حيا، اما الصورة الثانية فتفترض قتل الجنين في رحم الام اي فعل الاسقاط المؤدي الى وفاة الجنين وهو في رحم الام.. وللمزيد من التفصيل حول الجريمة واركانها، ينظر: د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتب للطباعه والنشر، جامعه الموصل، ١٩٨٨، ص٢٦١.

(٣٨) للمزيد من التفصيل ينظر: د. احمد فتحي بهنسي، الديه في الشريعه الإسلامية، ط٤، مطبعة الشروق، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٠٠ وما بعدها.

(٣٩) من الجدير بالذكر ان الشارع الحكيم رتب جمله عقوبات على عملية الاجهاض هذه نكتفي بذكر ما يلي :

١- الديه في حاله نزوله حيا و عقوبة مالية اقل منها في حالة نزوله ميتا، والدية عوض مالي محدد والمقدار يسلم الى اهل القتيل.

٢. الكفارة و هي عقوبة اخرى وجبت للجناية على الجنين سواء الجاني امه ام غيرها و سواء سقط حياً ام ميتاً، والكفاره يتحملها دائماً القاتل وحده وهي تتمثل في تحرير رقبه مؤمنه او صيام شهرين متتابعين.

٣. الحرمان من الميراث، فكل من اسقط جنيناً فانه يمنع من ان يرث منه.

٤ . العقوبة الآخرويه التي رتبها الله على من قتل نفساً بغير حق.. وللمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون

الوضعي، القسم الثاني، ط٢، ج١، مطبعة المدني ، القاهرة، ١٩٦٤، ص٣٠١ وما بعدها.

(٤٠) ينظر: السيد سابق،فقه السنه، ط١، المجلد٢، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠١، ص٢٨٩.

(٤١)ينظر: المصدر السابق، ص٢٨٩.

(٤٢)صحيح البخاري، مصدر سابق، ص٦٥٥ (كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، صلوات الله عليهم، رقم الحديث ٣٢٠٨) ورواه مسلم، مصدر سابق، ص١٠٩٠ (كتاب القدر، باب كيفية خلق الادمي في بطن امه، رقم الحديث ٦٧٢٣) واللفظ البخاري.

(٤٣) ينظر: د. محمود الحاج قاسم محمد، حقوق وحرية الانسان في الاسلام، ط١، مطبعة الانتصار، الموصل، ٢٠٠٣، ص١٥.

(٤٤) ينظر: د. ليلى عبد الله سعيد، موقف الشريعه الإسلامية من الطفل، بحث منشور في مجلة العداله، ع٢، س٥، ١٩٧٩، ص٦٥٧.

(٤٥) تجدر الاشارة الى ان المادة /٣٤ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، نصت على انه (١ـ تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته. ٢. ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الاحوال الشخصيه).

(٤٦) ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، ود. احمد علي الخطيب، شرح قانون الاحوال الشخصيه في احكام الميراث والوصيه، القسم الاول، دار الكتب للطباعه والنشر، جامعه الموصل، ١٩٨٢، ص١٦٩ و ١٧٠.

(٤٧) ينظر : المصدر السابق، ص١٧٣.

(٤٨) سنن ابو داود، مصدر سابق، ص٤٩٨ (كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يمت، رقم الحديث ٢٩١٨).

(٤٩) ابو عيسى محمد سوره الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح، تجميع الشيخ خليل مامون شيحا، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢، ص٤٣٤، (كتاب الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل، رقم الحديث ١٠٣٢).

(٥٠) تجدر الاشارة الى ان الخنثي من الخنث وهو في اللغه اللين والتكسر والمراد به من له عضو تناسل الرجال والنساء او ليس له شيء منهما اصلاً فهو مخلوق ادمي في تكوينه شذوذ يشكل معه معرفة جنسه فلا يعرف أذكرٌ هو أم انثى اما اذا انكشف امره وتبين حاله بمضي الزمان وذلك بظهور إمارات الذكورة او الانوثة فلا اشكال في امره، اذ يمكن الحاقه بالذكور او الاناث ويعطى حكم كلا منهما في الميراث على حسب ما يبدوا فيه من العلامات .. وللمزيد من التفصيل ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي و د. احمد علي الخطيب، مصدر سابق، القسم الاول، ص١٨١.

(٥١) ينظر: المصدر السابق، ص ١٨٢ .

(٥٢) ينظر: المصدر نفسه، ص ١٨٣ .

(٥٣) سنن الترمذي ، مصدر سابق ، ص ٦٠٤(كتاب الحدود، باب تربص الرجم بالحبلى حتى تضع، رقم الحديث ١٤٣٥).

(٥٤) وتجدر الاشارة الى ان الفقرة الاخيرة جاءت لمعالجة الماساة الانسانية التي يعيشها الاطفال في اوربا الشرقية والغربية حيث وصلت احصائيات اولاد الزنا في المانيا وفرنسا وبريطانيا وامريكا الى ٣٥% بل وتصل في بعض المدن الامريكية الى ٥٠% . وللمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الزحيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٨ .

(٥٥)وللمزيد من التفصيل ينظر : عبد المجيد اسماعيل وزاهدة احمد ، حقوق الطفل في التشريعات الدولية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، ع ٤ ، س٥ ، ١٩٧٩ ، ص ١١٦٧ .

(٥٦)يقصد باللعان لغة الطرد والابتعاد وشرعا اسم لشهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة في حق الزوج مقام حد القذف وفي حق الزوجة مقام حد الزنا فاذا تلاعن الزوجان بالصيغة المبينة بالقران حكم القاضي بالتفريق بينهما ونفي نسب الولد على ابيه والحاقه بامه فالمتلاعنان هما زوج اتهم زوجته بالزنا .. ولمزيد من التفصيل ينظر: عبد الوهاب الشعراني ، مصدر سابق ، ج٢ ، ص ١٣٢ (كتاب اللعان).

(٥٧) سورة النور / الاية ٦-٩ .

(٥٨) سنن ابو داود ، مصدر سابق، ص ٤٩٦(كتاب الفرائض، باب ميراث الملاعنة، رقم الحديث٢٩٠٤).

(٥٩) صحيح البخاري، مصدر سابق، ص١١١٥ (كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة، رقم الحديث٥٣١٥) ورواه مسلم في صحيحه، مصدر سابق، ص٦١٧ (كتاب اللعان، رقم الحديث٣٧٥٢) واللفظ للبخاري.

(٦٠) محمد بن ياسين بن عبد الله ، نيل المرام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، ط١ ، ج٤ ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ١٩٨٥ ، ص ٢٣٢ (باب اللعان) .

(٦١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، و د. احمد علي الخطيب ، مصدر سابق ، القسم الثاني ، ص ٢٥٦ والجدير بالذكر ان للوصية في الاصطلاح الفقهي تعاريف عديدة منها تعريف الحنفية بانها (تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريقة التبرع سواء اكان الموصى به عينا او منفعة) وللمزيد من

التفصيل ينظر : عبد الوهاب الشعراني ، مصدر سابق ، ج٢ ، ص ١١٢ (كتاب الوصايا) . كما تجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي عرفها ايضا في المادة / ٦٤من قانون الاحوال الشخصية بانها (تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض) وتطابقها المادة / ١١٢٥ من القانون المدني الاردني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

(٦٢) ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي و د. احمد علي الخطيب ،مصدر السابق ، القسم الثاني ، ص ٢٥٦ .

(٦٣) ينظر: المصدر السابق، ص ٢٥٨.

(٦٤) في هذا الصدد، تجدر الاشارة الى ان الولاية لا تثبت في الفقه الاسلامي عموما الا بعد الولادة ولكن الفقهاء اجازوا تعيين امين لحفظ ما يوقف الجنين من استحقاق في الارث والوصية والوقف انتظارا لحين الولادة الا ان هذا الامين ليس في حكم الوصي فلا يستطيع مباشرة التصرفات عنه ... ولمزيد من التفاصيل ينظر : د.حمد عبيد الكبيسي ، و د. احمد علي الخطيب ، و د. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ص ١٩٧ .

(٦٥) ينظر: د. محمد الزحيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤ .

(٦٦) صحيح البخاري ، مصدر سابق، ص١٣٦٦ (كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت او امه، رقم الحديث ٦٧٥٠).

(٦٧) سورة النور / الآية ٤.

(٦٨) صحيح البخاري ، مصدر سابق، ص١٣٨٥، (كتاب الحدود، باب قذف المحصنات، رقم الحديث ٦٨٥٧).

(٦٩) صحيح مسلم ، مصدر سابق، ص٥٤ (كتاب الايمان، باب بيان حالة ايمان من رغب عن ابيه وهو يعلم، رقم الحديث ٢٢٠).

(٧٠) الجدير بالذكر ان الفقهاء الاحناف لا يجيزون للزوج ان يلاعن زوجته اثناء الحمل ونفي ما في بطنها منه بل لابد من انتظار ولادته عندهم ثم تجري الملاعنة على ان الصاحبين اجازا ذلك ان ولدت به لاقل من ستة اشهر من وقت نفيه للتاكد من وجود الحمل وقت القذف ، اما جمهور الفقهاء فيجيزون اللعان اثناء الحمل ونفي نسب ما في البطن من قبل الزوج ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حمد عبيد الكبيسي ، و د. احمد علي الخطيب ، و د. محمد عباس السامرائي ، مصدر سابق ، ص١٩٧ .

(١) سورة النحل / الآية ٧٢.

(٢) سورة الكهف /الآية ٤٦.
(٣) سورة النحل /الآية ٧٨.
(٤) سورة الحج /الآية ٥.

(٥) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ط٢، ضبط نصها احمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٣١٤ (كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث ١٩٦٨).
(٦) المصدر السابق، ص٢٩٩ (كتاب النكاح، باب النظر الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها، رقم الحديث ١٨٦٦)
(٧) ينظر : كامل خطاب، بحوث في الأحوال الشخصية/النكاح، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية، ع٥،س٣٢، حزيران، ١٩٩٢، ص٣١٩.
(٨) ينظر : د. محمد بن احمد الصالح، الطفل في الشريعة الاسلامية، تعليق علي القاضي ، مقال منشور في مجلة التربية الاسلامية، ع٦، س٣٣، شباط، ١٩٩٦، ص٣٤٤.

(٩) ابو الحسين مسلم بن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط١، تحقيق احمد زهوه واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤ ، ص١٠٥٠ (كتاب فضائل الصحابة ، باب خيار الناس، رقم الحديث ٦٤٥٥) ورواه البخاري، صحيح البخاري، ط١، تحقيق احمد زهوه واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت ٢٠٠٤، ص٧١٣ (كتاب المناقب، باب قوله تعالى يأأيها الناس انا خلقناكم..، رقم الحديث ٣٤٩٣) واللفظ لمسلم.

(١٠) للمزيد من التفصيل ينظر: د. صالح بن احمد رضا، الاعجاز العلمي في السنة النبويه،ط١، المجلد٢،مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، ٢٠٠١، ص١١٠١.

(١١) ينظر: د. علي حسب الله ، الزواج في الشريعة الإسلامية، ص١٧، اشار اليه عبد الحافظ الكبيسي، اختيار الازواج في الاسلام، ج١، مقال منشور في مجلة التربية الإسلامية، ع٨، س٣٢، ك٢، ١٩٩٣، ص٤٩٠.

(١٢) ينظر: د.محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الاسلام، ط٢دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧،ص٢٤١.

(١٣) صحيح البخاري، مصدر سابق، ص١٠٧١(كتاب النكاح، باب الاكفاء في الدين، رقم الحديث ٥٠٩٠) رواه أيضا بنفس اللفظ الامام مسلم في صحيحه، مصدر سابق، ص٥٩٣(كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم الحديث ٣٦٣٥).

(١٤) سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص٢٩٨ (كتاب النكاح، باب تزوج ذات الدين، رقم الحديث ١٨٥٩)

(١٥) سورة البقرة/ الايه٢٢١.

(١٦) صحيح مسلم، مصدر سابق، ص٥٩٥ (كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة ـ رقم الحديث ٣٦٤٣).

(١٧) ابو داود الازدي السجستاني الازدي، سنن ابو داود، ضبط وتصحيح محمد عدنان درويش، ط١، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠، (كتاب النكاح، باب النهي عن التزويج من لم يلد من النساء، رقم الحديث ٢٠٤٩)

(١٨) للمزيد من التفصيل ينظر: د.عبد العظيم بن بدوي الخلفي ، الوجيز في فقه السنة و الكتاب العزيز،ط٣،دار ابن رجب للنشر و التوزيع، مصر،٢٠٠١،ص٢٧٨ و ما بعدها.

(١٩) سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص٣٠٠، (كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة،رقم الحديث ١٨٧٥).

(٢٠) ينظر: كامل خطاب، مصدر سابق، ص٣١٩.

(٢١) ينظر: قصة يوسف عليه السلام وزليخة والعزيز في : جلال الدين المحلى وجلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين مذيلاً بكتاب لباب النقول في اسباب النزول للسيوطي، ط١، دار البيان الحديثه للطباعه والنشر ، الازهر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣٨.

(٢٢) ينظر: عبد الحافظ الكبيسي، مصدر سابق،ج٢، ص٥٢٩.

(٢٣) للمزيد من التفصيل حول أسس الكفآءة ينظر: د. محمد فتحي عثمان ، حقوق الانسان بين الشريعه الإسلامية و الفكر القانوني الغربي، دار ابن الاثير للطباعه والنشر، جامعه الموصل ، ٢٠٠٤، ص١٤٢.

(٢٤) ينظر: المصدر السابق، ص٢٨٩.

(٢٥) صحيح البخاري، مصدر سابق، ص٦٥٥ (كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، صلوات الله عليهم، رقم الحديث ٣٢٠٨) ورواه مسلم، مصدر سابق، ص١٠٩٠ (كتاب القدر، باب كيفية خلق الادمي في بطن امه، رقم الحديث ٦٧٢٣) واللفظ البخاري.

(٢٦) وتجدر الاشارة الى ان الفقرة الاخيرة جاءت لمعالجة الماساة الانسانية التي يعيشها الاطفال في اوربا الشرقية والغربية حيث وصلت احصائيات اولاد الزنا في المانيا وفرنسا وبريطانيا وامريكا الى ٣٥% بل وتصل في بعض المدن الامريكية الى ٥٠% . وللمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الزحيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٨ .

(٢٧) وللمزيد من التفصيل ينظر : عبد المجيد اسماعيل وزاهدة احمد ، حقوق الطفل في التشريعات الدولية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، ع ٤ ، س٥ ، ١٩٧٩ ، ص ١١٦٧ .

(٢٨) يقصد باللعان لغة الطرد والابتعاد وشرعا اسم لشهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة في حق الزوج مقام حد القذف وفي حق الزوجة مقام حد الزنا فاذا تلاعن الزوجان بالصيغة المبينة بالقران حكم القاضي بالتفريق بينهما ونفي نسب الولد على ابيه والحاقه بامه فالمتلاعنان هما زوج اتهم زوجته بالزنا .. ولمزيد من التفصيل ينظر: عبد الوهاب الشعراني ، مصدر سابق ، ج٢ ، ص ١٣٢ (كتاب اللعان).